

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ (TCMPA).**

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DA COMISSÃO ESPECIAL
DE LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA Nº 002/2022/TCM/PA.

RECORRENTE: GIL PUBLICIDADE LTDA (CNPJ nº 04.789.277/0001-04)

RECORRIDA: COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Exma. Conselheira-Presidente,

Tratam os autos sobre o **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **GIL PUBLICIDADE LTDA** (CNPJ nº 04.789.277/0001-04), sediada na Av. Governador José Malcher, nº 168, Belém-Pará, CEP 66.035-065, contra decisão da Comissão Especial de Licitação do TCMPA, que a desclassificou no certame Licitatório **CONCORRÊNCIA n.º 002/2022/TCM/PA**.

Em atenção aos termos das Leis Federais n.º 12.232/2010 c/c 8.666/1993, esta Comissão Especial de Licitação, designada por esta Presidência (Portaria n.º 537/2022), procede com a competente análise e manifestação às razões recursais, em conjunto com as contrarrazões apresentadas pela licitante **GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA**, submetendo-se à deliberação final de V.Exa. tal como segue:

I – SÍNTESE DOS FATOS:

Preliminarmente, cumpre-nos destacar que o procedimento licitatório em questão, qual seja, a **Concorrência n.º 002/2022/TCMPA**, tem por objeto a “*Contratação de agência de propaganda e publicidade para prestação de serviços descritos neste Edital*”, razão pela qual, possui como norma de regência especial a **Lei Federal n.º 12.232/2010**, sem prejuízo da utilização subsidiária da **Lei Federal n.º 8.666/1993**.



Tal referência é fundamental para que se possa compreender, ainda que em linhas gerais, durante a leitura dos fatos vinculados à condução do certame, que nas licitações reguladas pela Lei Federal n.º 12.232/2010, reveste-se como elemento preponderante a inequívoca vedação de identificação das empresas de comunicação/publicidade, junto aos documentos que encerram as propostas que venham a ser formuladas pelas licitantes, visando assegurar imparcialidade do julgamento das mesmas.

A par destes esclarecimentos iniciais, passemos a narrativa dos fatos.

No dia 25/07/2022, às 9h (nove horas), houve a abertura da Sessão Pública designada para credenciamento, recebimento e abertura dos envelopes proposta técnica - plano de comunicação publicitária (via não identificada) e proposta técnica – conjunto de informações, realizado no âmbito deste TCM/PA, ocasião em que compareceram as empresas **GIL PUBLICIDADE LTDA (RECORRENTE)** e **GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA**.

Todos os procedimentos adotados naquela Sessão foram narrados na correspondente Ata, a qual transcrevemos:

Às 9 (nove) horas do dia 25 (vinte e cinco) de julho do ano de 2022 (dois mil e vinte e dois) no Auditório Alacid Nunes na sede do TCM/PA, situado na Trav. Magno de Araújo, no 474, no bairro do Telégrafo, nesta cidade de Belém/PA, reuniram-se os membros da Comissão Especial de Licitação - CEL do TCM/PA, composta pelos servidores JONAS SILVA DOS SANTOS, presidente, LEONARDO RAFAEL FERNANDES, KAMILA ESPEZIN VIEIRA, membros designados conforme Portaria no 0537/2022-TCM, publicada no DOE/TCM no 1.261, de 03/06/2022, assistidos pelos servidores RAIMUNDO EDUARDO LISBOA, ARTHUR BRAGA SISNANDO, MARCOS MATHEUS FONSECA REIS e FERNANDA PAES COSTA DE QUEIROZ, lotados na CPL, para Credenciamento, Recebimento e abertura dos envelopes proposta técnica - plano de comunicação publicitária (via não identificada) e proposta técnica - conjunto de informações, objetivando a contratação de Agências de Propaganda, e recebimento dos envelopes plano de comunicação publicitária (via identificada) e proposta de preços referentes ao Edital da Concorrência no 002/2022. Cumpre informar que o edital da presente Concorrência encontra-se disponível no site do TCM-PA, desde a data de sua publicação, porém manifestaram interesse em participar do certame as empresas: GIL PUBLICIDADE e GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA, conforme protocolo de retirada do envelope sem identificação do referido edital. Iniciando-se o credenciamento constatou-se a presença das empresas: GIL PUBLICIDADE LTDA representada pela Sra. Brenda Efigênia de Souza Lima, e GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA, representada pelo Sr. Heriycles Yoshio Horiguchi. Os documentos referentes ao credenciamento foram analisados e rubricados pela comissão e em seguida repassados aos licitantes para

análise e rubrica dos mesmos. Encerrado o credenciamento, promoveu-se o recolhimento dos envelopes Proposta Técnica e Proposta de Preços, e verificando-se não haver nenhuma espécie de identificação no envelope da via não identificada do plano de comunicação publicitária, promoveram-se as suas aberturas e ficou constatado que os planos de comunicação da via não identificada possuem 28 e 60 folhas de cada uma das empresas participantes. Uma das empresas apresentou um pen drive junto da mídia não identificada. Ato contínuo a comissão rubricou a via identificada do Plano de comunicação Publicitária e da Proposta de Preços e encaminhou aos representantes das empresas presentes para rubrica. Os licitantes também votaram em rubricar os envelopes no 1. Após a abertura, foi passado aos licitantes os documentos do envelope no 1 para rubrica pelos membros da comissão e licitantes presentes. O representante da empresa GAMMA COMUNICAÇÃO identificou no plano de comunicação (via não identificada - Autorização de Mídia Eletrônica no/2022) havia a identificação com nome da empresa GIL PUBLICIDADE LTDA requerendo assim a desclassificação da empresa com fundamento no inciso XIV do art.6º da Lei no 12.232/2010 c/c item 5.1.1.1.5 do Edital da Concorrência 002/2022-TCM . Os envelopes de proposta de preços e proposta técnica ficam lacrados em poder da Comissão juntamente com o envelope 03 da empresa GIL PUBLICIDADE LTDA. foi aberto o envelope 03 da empresa GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA e encaminhada para rubrica da representante da empresa. Em seguida a Comissão declarou desclassificada a empresa GIL PUBLICIDADE LTDA pelos motivos acima dispostos, concedendo o prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis a contar da lavratura desta ata. Nada mais havendo a ser dito, lavrou-se a presente ata que, depois de lida e achada conforme, vai devidamente assinada por todos.

Em função da inequívoca e nominal identificação da **RECORRENTE**, junto à documentação constante do Envelope n.º 1, apontado pela empresa **GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA**, após avaliação e confirmação da **CEL/TCMPA**, restou aportada a desclassificação, para a qual se fez assegurar, na forma legal, o competente prazo recursal.

Assim, a empresa **GIL PUBLICIDADE LTDA**, exerceu seu direito recursal, seguindo-se, na forma legal, da apresentação das contrarrazões, pela empresa **GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA**, ao que passamos a analisar.

II – DA TEMPESTIVIDADE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS:

A alínea “a”, do inciso I, do art. 109 da Lei Federal n.º 8.666/93, assevera os prazos estabelecidos para apresentação de recurso administrativo em caso de inabilitação do licitante, in verbis:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Tendo em vista que a decisão da Comissão Permanente de Licitação que examinou a Habilitação das empresas licitantes, foi publicada no Diário Oficial do TCM-PA, no dia 26/07/2022 (terça-feira), fixou-se o término do prazo recursal para o dia 03/08/2022 (terça-feira), ao que, portanto, acata-se como tempestivo o presente Recurso, dada sua protocolização em 01/08/2022.

Por seu turno, em 01/08/2022, foi assegurado à empresa **GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA**, a oportunidade de apresentar contrarrazões ao recurso interposto, o qual exercido em 05/08/2022, ao que igualmente tempestivo, nos termos do **§3º, do art. 109, da Lei Federal n.º 8.666/1993**, que igualmente transcrevemos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§3º. Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

II - DAS RAZÕES RECURSAIS:

A **RECORRENTE** alega em sua peça recursal o seguinte:

(...) Outra peculiaridade da Lei, é o sigilo da autoria das propostas técnicas, para análise e julgamento pela subcomissão técnica. A Lei determinou que a proposta técnica (plano de comunicação publicitário), seja entregue em duas vias, sendo uma no envelope 1, via não identificada, e outra no envelope 2, via identificada. O envelope 2 somente será aberto, após o julgamento da subcomissão técnica, na sessão pública para apuração do resultado geral das propostas técnicas, nos termos do inciso VII, do parágrafo 4º, do artigo 11, da Lei 12.232/2010.

Havendo o descumprimento do sigilo das propostas técnicas, o certame restará nulo, sem qualquer possibilidade de saneamento, uma vez que consta da seguinte forma no artigo 12, da Lei de Regência:

Art. 12. O descumprimento, por parte de agente do órgão ou entidade responsável pela licitação, dos dispositivos desta Lei destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea a do inciso VII do § 4º do art. 11 desta Lei, implicará a anulação do certame, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil ou criminal dos envolvidos na irregularidade. In casu, a violação da Comissão Permanente de Licitação que julgou e desclassificou a Proposta Técnica da IMPETRANTE, contrariou dispositivo legal, violando o princípio da Legalidade, e como consequência também revelou a autoria das propostas técnicas desclassificadas, tudo

isso, antes do julgamento pela Subcomissão Técnica do plano de comunicação publicitária, causando a violação ao sigilo das propostas."

Relatou, ainda, a **RECORRENTE** que :

"Então, com relação à proposta técnica, compete a Comissão Permanente de Licitação o recebimento do seu invólucro deste que não apresentem nenhuma marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento capaz de identificar a licitante.

*Nesse caso, o invólucro da **RECORRENTE** satisfaz as exigências do edital, e por isso, foi recebido pela Comissão Permanente de Licitação, conforme consta na Ata da Primeira Sessão (DOCUMENTO 3)."*

Outrossim, aduz a **REQUERENTE** que:

"Assim, fica comprovado que a Comissão Permanente de Licitação realizou julgamento além daquilo que o edital e a Lei preveem como sua competência, na análise e julgamento das propostas técnicas.

A NULIDADE da licitação da Concorrência 002/2022, causada pela Comissão Permanente de Licitação, é incontestável!

Conforme demonstrado, não encontra amparo legal o ato de desclassificação das propostas técnicas praticado pela Comissão Permanente de Licitação".

"A violação ao sigilo das propostas está cristalina, portanto, não há necessidades de maiores esforços para que o recurso seja provido.

No caso da Concorrência 002/2022 O VÍCIO DO CERTAME FOI CAUSADO PELA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO ANTES DO ENVIO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS PARA A SUBCOMISSÃO TÉCNICA PARA JULGAMENTO.

PORTANTO, NÃO COMPORTA REFAZIMENTO DO ATO COM A SIMPLES ANULAÇÃO DOS ATOS ILEGAIS, UMA VEZ QUE TODAS AS PROPOSTAS TÉCNICAS JÁ FORAM IDENTIFICADAS, TANTO A DESCLASSIFICADA COMO A CLASSIFICADA, FICANDO PREJUDICADO O RETORNO AO "STATUS QUO". O SIGILO DAS PROPOSTAS NÃO TEM COMO SER SUPERADO, assim, requer desde logo a declaração de nulidade da licitação 002/2002."

Por fim, formula requerimentos, que transcrevemos:

A - A peça recursa i da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser DEFERIDA INTEGRALMENTE, pelas razões e fundamentos expostos;

B - Que seja decretada a nulidade da licitação na modalidade Concorrência 002/2022.

III - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS:

É mister transcrever as contrarrazões apresentadas pela empresa **GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA**, *in verbis*:

*Os argumentos trazidos pela **RECORRENTE** não são suficientes para superar a aplicação precisa do comando do inciso XIV, do artigo 6º, c/c o § 2º, do artigo 6º, ambos da Lei 12.232/2010, que resultou na **DECLASSIFICAÇÃO** da **RECORRENTE**.*

*Observa-se que a conduta da **RECORRENTE** extrapola o regular exercício do direito de petição e se enquadra como ato que embaraça e injustificadamente retarda o andamento do certame.*

Uma simples leitura dos dispositivos legais pertinentes não deixa margem para qualquer dúvida de que a interposição de recurso deve ser devidamente motivada no âmbito jurídico.

Desta forma a Recorrida entende que não houve manifestação motivada e válida no âmbito jurídico quanto à interposição do recurso, razão pela qual o recurso sequer deve ser apreciado, devendo ser fulminado precocemente.

*A **RECORRENTE** fora desclassificada porque no conteúdo do envelope 01, que deveria conter a via não identificada do Plano de Comunicação, a **RECORRENTE** estava na verdade identificada. A falha inescusável da **RECORRENTE** foi deixar documento que expressamente continha o seu nome comercial que a identificou de maneira irrefutável.*

Cumprir verificar que o artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

A lei garantiu que o julgamento do plano de comunicação publicitária deve ser feito sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea “a” do inciso VII do § 4º do art. 11, da Lei 12.232/2010. Isto quer dizer que antes da abertura do envelope 02, a subcomissão técnica não pode saber qual agência apresentou a sua proposta de forma anônima.

Vejamos o que prescreve a Lei 12.232/2010 em seu artigo 6º:

Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:

(...)

XII - será vedada a oposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei;

XIII - será vedada a oposição ao invólucro destinado às informações de que trata o art. 8º desta Lei, assim como dos documentos nele contidos, de informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento que identifique a autoria do plano de comunicação publicitária, em qualquer momento anterior à abertura dos invólucros de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei; XIV - será desclassificado o licitante que descumprir o disposto nos incisos XII e XIII deste artigo e demais disposições do instrumento convocatório.

(...)

*§2º Se houver desclassificação de alguma proposta técnica por descumprimento de disposições do instrumento convocatório, ainda assim será atribuída pontuação a seus quesitos, a ser lançada em planilhas que ficarão acondicionadas em invólucro fechado e rubricado no fecho pelos membros da subcomissão técnica prevista no § 1º do art. 10 desta Lei, até que expirem os prazos para interposição de recursos relativos a essa fase da licitação, **EXCETO** nos casos em que o descumprimento resulte na identificação do proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei. (**Destacamos**)*

*A Comissão Especial de Licitação agiu dentro dos limites de sua competência ao excluir a **RECORRENTE** do certame, diante da irrefutável identificação no conteúdo do envelope 01. Não ocorreu o julgamento da proposta técnica da **RECORRENTE** pela CEL em detrimento da competência da subcomissão técnica.*

*O que se deu foi a **DECLASSIFICAÇÃO** da **RECORRENTE** que, sem o devido zelo na apresentação de sua proposta, que deveria ser anônima, continha texto de incontestável identificação.*

*Veja-se que a Comissão Especial de Licitação tem o dever de **garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea "a" do inciso VII do § 4º do art. 11 da Lei 12.232/2010.** Uma vez que a identificação da **RECORRENTE** fora constatada a mesma deve ser excluída e sua proposta nem deve ser levada para a atribuição de notas. Se a CEL permitisse que a proposta identificada prosseguisse estaria violando as disposições do artigo 12, da Lei 12.232/2010.*

*Art. 12. O descumprimento, por parte de agente do órgão ou entidade responsável pela licitação, dos dispositivos desta Lei destinados a **garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea a do inciso VII do § 4º do art. 11 desta Lei,** implicará a anulação do certame, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil ou criminal dos envolvidos na irregularidade. (**Grifamos**)*

Neste particular os autos falam por si só, pois na ata de abertura do certame consta a

*descrição da infração cometida pela **RECORRENTE** que motivou a sua desclassificação. A campanha da **RECORRENTE** está identificada. O que de fato ocorreu foi que a CEL, atendendo ao disposto no artigo 12, da Lei 12.232/2010, impediu assim a nulidade do certame.*

A par destas razões de mérito, conclui no sentido de que “*após análise pontual de cada aspecto do recurso administrativo interposto, as razões dos recursos não provam a matéria fática jurídica da irresignação quanto aos elementos alegados*”, ao que pugna pelo não provimento do recurso e, assim, pela manutenção da desclassificação da **RECORRENTE**.

IV - DA ANÁLISE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES APRESENTADAS:

É importante salientar, inicialmente, que todo certame licitatório tem suas regras preestabelecidas, e a Administração não poderá descumpri-las, conforme preceitua a combinação dos artigos 3º e 41, da Lei Federal n.º 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Neste sentido, são claras as regras editalícias, parametrizadas a disciplina legal de regência, no sentido de que o conteúdo do Envelope 1, o qual encerra o nominado “Plano de Comunicação”, em via não identificada ou identificável, não poderia, por óbvio, registrar elemento, notadamente textual, que assegurasse a identificação da licitante.

No caso em questão, a **RECORRENTE**, de modo flagrantemente irregular e, por conseguinte ilegal, fez constar, de modo **EXPRESSO**, consoante constam às fls. 223 e 227 dos autos, o nome comercial da empresa, ao que fez atrair, portanto, nulidade absoluta à sua proposta de comunicação, conforme *print* abaixo:



TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ

Diretoria de Administração
Seção de Contratos, Convênios e Licitações

Autorização de Mídia Eletrônica nº 360

Veículo **RÁDIO CLUBE**
04.865.824/0001-25

Produto **RÁDIO CLUBE**

PARÁMETEROS

Mês: Setembro/2022 Total de inserções: 1 Praça: Belém

Peça A (Rádio): PATROCÍNIO (30)

Programa **1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30**
SPOT: 30 A ROTATIVO: 06:00 AS 24:00, 25 (VINTE E CINCO) SPOTS DURANTE O PERÍODO DE 16 A 30 DE JULHO

Cliente **TCM PA**
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ

Exib. Valor Unitário R\$ 3.250,00
Desconto 0,00%
Total R\$ 3.250,00

PREÇOS

Valor R\$ 3.250,00
Desc. Padrão Ag 0,00% (R\$ 0,00)
Prazo 30 DFM (30/09/2022)
Valor Negociado R\$ 3.250,00

Local Belém / PA **Emissão** 16/07/2022

GIL PUBLICIDADE LTDA

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ

É pertinente, assim, a remissão ao que dispõem os **incisos XII, XIII, XIV e §2º, do art. 6º, da Lei Federal n.º 12.232/2010, in verbis:**

Art. 6º. A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu §2º, e às seguintes:

(...)

XII - será vedada a aposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o §2º do art. 9º desta Lei;

XIII - será vedada a aposição ao invólucro destinado às informações de que trata o art. 8º desta Lei, assim como dos documentos nele contidos, de informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento que identifique a autoria do plano de comunicação publicitária, em qualquer momento anterior à abertura dos invólucros de que trata o §2º do art. 9º desta Lei;

XIV - será desclassificado o licitante que descumprir o disposto nos incisos XII e XIII deste artigo e demais disposições do instrumento convocatório.

(...)

§2º. Se houver desclassificação de alguma proposta técnica por descumprimento de disposições do instrumento convocatório, ainda assim será atribuída pontuação a seus quesitos, a ser lançada em planilhas que ficarão acondicionadas em invólucro fechado e rubricado no fecho pelos membros da subcomissão técnica prevista no §1º do art. 10 desta Lei, até que expirem os prazos para interposição de recursos relativos a essa fase da licitação, exceto nos casos em que o descumprimento resulte na identificação do proponente antes da abertura do invólucro de que trata o §2º do art. 9º desta Lei.

É fundamental que se defenda a correção da atuação da **CEL/TCMPA**, na medida em que atuou de forma a assegurar, de modo claro e objetivo a análise imparcial das propostas técnicas, pela Subcomissão Especial, com a preconizada vedação de identificação das proponentes, não se imiscuindo, portanto, na competência daquele grupo de julgamento especializado, nas características comerciais/publicitárias.

O que se revela, sob qualquer prisma, é a irresignação da **RECORRENTE, a par da nulidade de sua proposta, gerada, REPITA-SE, por sua CULPA EXCLUSIVA**, seja ela por desconhecimento legal ou por mera desídia na elaboração da via não identificada do plano de comunicação, ao que tenta, por mera ilação, suscitar nulidade nos procedimentos adotados pela **CEL/TCMPA**.

Ademais, para que se expurgue qualquer ilação de nulidade procedimental, durante a Sessão Licitatória, conforme termos registrados na Ata da Sessão, as empresas participantes, devidamente representadas e credenciadas, ou seja, com poderes para deliberar naquela oportunidade, votaram em assentar rubrica junto ao Envelope n.º 1, o que se deu de modo pacífico, até a identificação da nulidade absoluta do plano de comunicação da **RECORRENTE**, em face do registro expresso do nome comercial da empresa e o subsequente pedido de desclassificação, formulado pela empresa **GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA**.

A inobservância, **POR PARTE E CULPA EXCLUSIVA DA RECORRENTE**, quanto ao dever de anonimato de sua proposta foi o que conduziu a sua desclassificação sumária, devidamente apontada junto à Ata da Sessão, não sendo leal com a Administração Pública, com a devida vênia, a alegação recursal de nulidade gerada no certame, por parte desta CEL.

Veja-se que esta **CEL/TCMPA** não usurpou a competência da Subcomissão Técnica, devidamente constituída, na apreciação das propostas comerciais/publicitárias, mesmo porque, não estaria a mesma dotada de conhecimento técnico especializado no segmento de publicidade/comunicação, como bem destacado nas contrarrazões da empresa **GAMMA COMUNICAÇÃO LTDA**, “*não ocorreu o julgamento da proposta técnica da RECORRENTE pela CEL em detrimento da competência da subcomissão técnica*”, mas tão somente o pertinente e concomitante agir “*dentro dos limites de sua competência ao excluir a RECORRENTE do certame, diante da irrefutável identificação no conteúdo do envelope 01*”.

Isto porque, tal como esperado em sua missão e competência, esta **CEL/TCMPA** atuou, no sentido de garantir que o futuro julgamento do plano de comunicação publicitária se desse sem o conhecimento de sua autoria, em estrita observância do disposto no **art. 12, da Lei Federal n.º 12.232/2010**, que transcrevemos:

Art. 12. O descumprimento, por parte de agente do órgão ou entidade responsável pela licitação, dos dispositivos desta Lei destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea a do inciso VII do § 4º do art. 11 desta Lei, implicará a anulação do certame, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil ou criminal dos envolvidos na irregularidade.

Há de se exigir, no caso concreto, a incidência do princípio da boa-fé objetiva, sob o qual discorre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA¹, *in verbis*:

“Princípio da boa-fé objetiva: A boa-fé objetiva não cria apenas deveres negativos, como o faz a boa-fé subjetiva. Ela cria também deveres positivos, já que exige que as partes tudo façam para que o contrato seja cumprido conforme previsto e para que ambas obtenham o proveito objetivado. Assim, o dever de simples abstenção de prejudicar, característico da boa-fé subjetiva, se transforma na boa-fé objetiva em dever de cooperar. O agente deve fazer o que estiver a seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato, ainda que as partes assim não tenham convencionado, desde que evidentemente para isso não tenha que sacrificar interesses legítimos próprios”.

Como bem destaca EDUARDO BRANDÃO², a aplicação principiológica da boa-fé objetiva, estabelece clara vedação a que se possa assegurar que aquele que deu causa a uma nulidade ou ilegalidade, venha a se beneficiar sequencialmente deste ato, conforme se estabelece no caso em análise.

Temos como evidente que aqui se merece convocar os princípios do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* e do *nemo potest venire contra factum proprium*, os quais estabelecem clara vedação à contrariedade desleal, consoante precedentes do C.STJ, que transcrevemos:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLENTO CONTRATUAL. FRANQUIA. CONTRATO NÃO ASSINADO PELA FRANQUEADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO: CPC/2015. (...). 7. A exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02). Todavia, a alegação de nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora do rigor legis. **A proibição à contrariedade desleal no exercício de direitos manifesta-se nas figuras da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) e de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).** A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual. (...).
(REsp 1881149/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021)

¹ Instituições de Direito Civil – Contratos, 11ª ed., Forense: Rio de Janeiro, v. III, 2003, p. 21.

² A vedação ao comportamento contraditório. In: <https://pbbadvogados.com.br/a-vedacao-ao-comportamento-contraditorio/>

Retomando-se ao caso em análise, a **RECORRENTE** tangencia os fatos, para deixar de “reconhecer”, ao menos de modo expreso, que a sua proposta estava maculada de vício insanável, dada a inequívoca identificação aportada no registro do nome comercial da mesma, junto às fls. 29 e 34 da proposta técnica – via não identificada, para tentar, com a devida vênia, sem a observância do princípio da boa-fé objetiva, atacar os procedimentos de desclassificação, estabelecidos por esta CEL/TCMPA.

Ainda sobre tais aspectos, merecem transcrições, os magistérios de **NELSON NERY JUNIOR**³ e **WAGNER MOTA ALVES DE SOUZA**⁴, sequencialmente:

“Venire contra factum proprium. A locução “venire contra factum proprium” traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente (Menezes Cordeiro, Boa-fé, p. 743). ‘Venire contra factum proprium’ postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro – factum proprium – é, porém, contrariado pelo segundo. Esta fórmula provoca, à partida, reações afectivas que devem ser evitadas (Menezes Cordeiro, Boa-fé, p. 745). A proibição de venire contra factum proprium traduz a vocação ética, psicológica e social da regra “pacta sunt servanda” para a juspositividade (Menezes Cordeiro, Boa-fé, p. 751)”.

“Quando aquele que pratica uma ação ignora a repercussão desta sobre a esfera de interesse de terceiros e pratica uma outra ação objetivamente contraditória à primeira, lesando a legítima expectativa por estes criada, provoca repulsa no ordenamento jurídico inspirado pelos princípios da boa fé e da confiança. ”

Portanto, nenhuma razão fática ou jurídica assiste à **RECORRENTE**, posto que, em nenhum momento a Comissão Especial de Licitação julgou a proposta técnica de qualquer licitante ou adotou procedimento que aportasse nulidade ao certame, dado que, se de um lado não é atribuição da **CEL/TCMPA** o julgamento da ideia criativa apresentada pelas empresas, de outro, é dever inarredável assegurar que a Subcomissão Técnica pudesse realizar suas competências, sem o conhecimento da autoria das propostas apresentadas, visando o claro respeito as previsões legais próprias, desta modalidade e objeto licitatório.

³ Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 236).


⁴ **A Teoria dos Atos Impróprios, Da proibição de venire contra factum proprium. Jus Podivm**, Salvador – BA, 2008, p. 144.



V - DA DECISÃO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO:


Diante de todo o exposto, em respeito e observância aos princípios norteadores das Licitações, a CEL/TCMPA **CONHECE** do presente recurso por ser **TEMPESTIVO**, e no **MÉRITO**, **NEGA-LHE PROVIMENTO**, para **MANTER A DECISÃO pela DESCLASSIFICAÇÃO** da **RECORRENTE, GIL PUBLICIDADE LTDA**, submetendo a presente decisão à Autoridade Superior, na forma do §4º, do art. 109, da Lei Federal n.º 8.666/1993⁵.

Belém/Pa, 08 de agosto de 2022.


JONAS SILVA DOS SANTOS
Presidente da Comissão Especial de Licitação


LEONARDO RAFAEL FERNANDES
Membro


LARA FERREIRA DOS SANTOS
Membro


KAMILA ESPEZIN VIEIRA
Membro

⁵ Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

§4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

